



NEUROCIENCIAS Y DERECHO PENAL

*Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad
y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*

EDUARDO DEMETRIO CRESPO
Director

MANUEL MAROTO CALATAYUD
Coordinador



NEUROCIENCIAS Y DERECHO PENAL

*Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y
tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*

NEUROCIENCIAS Y DERECHO PENAL

*Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y
tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*

EDUARDO DEMETRIO CRESPO
Director

MANUEL MAROTO CALATAYUD
Coordinador

Obra realizada en ejecución del Proyecto de investigación DER2009-09868
“*Neurociencia y Derecho Penal: nuevas perspectivas en el ámbito de la
culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*”, financiado por el
Ministerio de Innovación y Ciencia de España.



2013



I.S.B.N.: 978-9974-676-98-5 (en América)

I.S.B.N.: 978-84-15276-10-4 (en España)

En Madrid, España:

© EDISOFER S. L.

Calle San Vicente Ferrer 71 (28015)

Tel.: (0034 91) 521 09 24 - Fax: (0034 91) 532 28 63

www.edisofer.com

En Buenos Aires, República Argentina:

© Euros Editores S.R.L.

Av. Congreso 4744 (C1431AAP) - Tel./Fax: (005411) 4522-1483

e-mail: euroseditores@fibertel.com.ar

www.euroseditores.com

En Montevideo, República Oriental del Uruguay:

© B de F Ltda.

Buenos Aires 671 (CP 11000) - Tel./Fax: (00598) 2916-5238

e-mail: bdef@netgate.com.uy

www.editorialbdef.com

Hecho el depósito que establece la ley. Derechos reservados.

Encuadernado por: *Encuadernación Latino América* - Tel.: (005411) 4222-8040

Impreso en la Argentina, en el mes de febrero de 2013 por:

Docuprint, Tacuarí 123, Tel.: (005411) 4338-2064, e-mail: info@docuprint.com

Ciudad de Buenos Aires, C1071AAC.

ÍNDICE

<i>Índice de autores</i>	XI
<i>Presentación de EDUARDO DEMETRIO CRESPO</i>	XV

PRIMERA PARTE

LIBERTAD DE ACCIÓN: ASPECTOS FILOSÓFICOS, JURÍDICOS Y NEUROBIOLÓGICOS

<i>Hacia una neurofisiología de la libertad</i> JOSÉ MARÍA DELGADO GARCÍA.....	3
<i>“Compatibilismo humanista”: Una propuesta de conciliación entre Neurociencias y Derecho Penal</i> EDUARDO DEMETRIO CRESPO.....	17
<i>Acerca de la actual discusión alemana sobre libertad de voluntad y Derecho Penal</i> HANS JOACHIM HIRSCH	43
<i>Libre determinación de la voluntad, causalidad y determinación a la luz de la moderna investigación del cerebro</i> CHRISTIAN JÄGER	57
<i>Nuevas intervenciones en el cerebro. Mejora de la condición mental humana y límites del Derecho penal</i> REINHARD MERKEL.....	71
<i>El tiempo de la conciencia y la libertad de decisión: bases para una reflexión sobre Neurociencia y responsabilidad penal</i> MERCEDES PÉREZ MANZANO.....	105

<i>La pregunta por la libertad de acción (y una respuesta desde la filosofía del lenguaje)</i>	
JOSÉ ANTONIO RAMOS VÁZQUEZ	137
<i>Consideraciones jurídicas sobre los procedimientos experimentales de mejora (“enhancement”) en Neurociencias</i>	
CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA	161
<i>Neurociencia y libertad</i>	
FRANCISCO J. RUBIA.....	185
<i>El espacio de la responsabilidad en el determinismo</i>	
JUAN VICENTE SÁNCHEZ-ANDRÉS	191
<i>El pensamiento complejo y el Derecho penal</i>	
JOSÉ RAMÓN SERRANO-PIEDECASAS	201
<i>Neurociencia y determinismo reduccionista: una aproximación crítica</i>	
TOMÁS S. VIVES ANTÓN.....	219

SEGUNDA PARTE

LA CULPABILIDAD:
PERSPECTIVAS ACTUALES

<i>Evolución en el tratamiento jurisprudencial de la eximente de anomalía o alteración psíquica</i>	
ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ	235
<i>Culpabilidad jurídico-penal y Neurociencias</i>	
BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ.....	269
<i>Multiculturalismo, imputabilidad y culpabilidad</i>	
CIRO GRANDI	299
<i>Accesibilidad normativa como elemento de la culpabilidad</i>	
ANDREAS HOYER.....	327
<i>Libertad, culpabilidad y Neurociencias</i>	
DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA	341
<i>El juego lingüístico de la culpabilidad</i>	
GRISCHA MERKEL.....	403
<i>Presupuestos biológicos y culpabilidad penal</i>	
CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA	425
<i>Operando con el principio de culpabilidad</i>	
FERNANDO GUANARTEME SÁNCHEZ-LÁZARO	447

<i>¿Refutan las ideas de la Neurociencia el concepto de culpabilidad del § 20 del Código Penal?</i> BETTINA WEIßER.....	463
--	-----

TERCERA PARTE

LA PELIGROSIDAD:
¿EL NUEVO PARADIGMA?

<i>Peligrosidad criminal: análisis crítico de un concepto polisémico</i> ANTONIO ANDRÉS-PUEYO	483
<i>Teoría de evolución y psicopatía: ¿nacidos para delinquir?</i> HILARIO BLASCO FONTECILLA	505
<i>Psicopatía y Derecho penal: algunas consideraciones introductorias</i> MANUEL CANCIO MELIÁ	529
<i>Peligrosidad criminal y perfiles de ADN: una propuesta “de lege ferenda”</i> MIRENTXU CORCOY BIDASOLO - VÍCTOR GÓMEZ MARTÍN FERNANDO RODRÍGUEZ OLMOS	547
<i>Psicopatía antisocial y neuropsicología</i> MANUEL DE JUAN ESPINOSA.....	575
<i>La libertad vigilada y el Derecho penal de la peligrosidad</i> NICOLÁS GARCÍA RIVAS.....	601
<i>La nueva regulación de la custodia de seguridad en Alemania. Una perspectiva sobre la nueva concepción derivada de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional alemán</i> NIKOLAOS GAZEAS	629
<i>Monismo y dualismo. Culpables y peligrosos</i> GONZALO QUINTERO OLIVARES	651
<i>Delincuentes violentos: ¿seres malvados o enfermos mentales?</i> GERHARD ROTH.....	669

ÍNDICE DE AUTORES

ANDRÉS-PUEYO, Antonio

Catedrático de Psicología. Universidad de Barcelona.

BLASCO-FONTECILLA, Hilario

Doctor en Medicina y psiquiatra. Centro de Salud Mental de Villalba.
Profesor de Victimología. Universidad Europea de Madrid.

CANCIO MELIÁ, Manuel

Catedrático de Derecho penal. Universidad Autónoma de Madrid.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu

Catedrática de Derecho Penal. Universidad de Barcelona.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Castilla-La Mancha.

DELGADO GARCÍA, José M.

Catedrático de Fisiología. Universidad Pablo de Olavide.

DE JUAN ESPINOSA, Manuel

Instituto de Ciencias Forenses y de la Seguridad. Universidad Autónoma de Madrid.

DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario

Catedrática de Derecho Penal. Universidad de Castilla-La Mancha.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo

Catedrático de Derecho Penal. Universidad Autónoma de Madrid.

GARCÍA RIVAS, Nicolás

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Castilla-La Mancha.

GAZEAS, Nikolaos

Profesor ayudante de Derecho Penal. Universidad de Colonia.

GÓMEZ MARTÍN, Víctor

Profesor titular de Derecho Penal. Universidad de Barcelona.

GRANDI, Ciro

Profesor titular de Derecho Penal. Universidad de Ferrara.

HIRSCH, Hans Joachim (†)

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Colonia.

HOYER, Andreas

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Kiel.

JÄGER, Christian

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Bayreuth.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Alcalá.

MERKEL, Grischa

Profesora de Derecho Penal. Universidad de Rostock.

MERKEL, Reinhard

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Hamburgo.

PÉREZ MANZANO, Mercedes

Catedrática de Derecho Penal. Universidad Autónoma de Madrid.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo

Catedrático de Derecho Penal. Universitat Rovira i Virgili.

RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio

Profesor contratado de Derecho Penal. Universidade da Coruña.

RODRÍGUEZ OLMOS, Fernando

Profesor de Derecho Penal. Universidad de Barcelona.

ROMEO CASABONA, Carlos María

Catedrático de Derecho Penal. Universidad del País Vasco-EHU.

ROTH, Gerhard

Catedrático de Fisiología. Universidad de Bremen.

RUBIA, Francisco J.

Catedrático emérito de Fisiología Humana. Universidad Complutense de Madrid.

SÁNCHEZ-ANDRÉS, Juan Vicente

Catedrático de Fisiología. Universidad Jaume I

SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando Guanarteme

Profesor titular de Derecho Penal. Universidad de La Laguna.

SERRANO-PIEDECASAS, J. R.

Catedrático de Derecho Penal (jubilado). Universidad de Castilla-La Mancha.

VIVES ANTÓN, Tomás S.

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Valencia.

WEIßER, Bettina

Catedrática de Derecho Penal. Universidad Guillermo de Westfalia de Münster.

PRESENTACIÓN

EDUARDO DEMETRIO CRESPO

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Castilla-La Mancha

1. La obra colectiva que tengo el honor de presentar es el resultado de los trabajos llevados a cabo en el seno del proyecto de investigación del que he sido investigador principal: “*Neurociencia y Derecho Penal: nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*” (DER2009-09868), financiado por el Ministerio de Innovación y Ciencia de España.

Ha supuesto un largo camino lleno de satisfacciones, iniciado aproximadamente a principios del año 2009, en el que he contado con el inestimable apoyo y colaboración de muchas personas e instituciones, ante quienes guardo especial deber de gratitud. A ellas me referiré más adelante, de manera individual o colectiva, pidiendo disculpas anticipadamente por las eventuales omisiones en las que pueda incurrir.

En el plano institucional merecen particular mención las entidades promotoras-observadoras que apoyaron su solicitud ante el Ministerio: el Gabinete de Estudios de Seguridad Interior (GESI) de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, la Sociedad Internacional de Defensa Social y por una Política Criminal Humanista, el Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional de la Universidad de Castilla-La Mancha y la Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA – Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano.

La idea de integrarse en el proyecto fue acogida con enorme entusiasmo desde el principio por prestigiosos profesores de universidades españolas y extranjeras, que pasaron a formar parte del equipo investigador. Gracias a su inestimable y generoso impulso se fueron dando los primeros pasos del ambicioso plan de trabajo trazado.

En el primer año del proyecto se celebraron dos seminarios preparatorios. El primero, en el Instituto Hanseático de Estudios Avanzados (*Hanse-Wissenschaftskolleg*) de Delmenhorst (Bremen) los días 4 y 5 de junio de 2010, por iniciativa de la profesora Grischa Merkel (Universidad de Rostock).

Durante el segundo año tuvieron lugar en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo las “Jornadas Internacionales sobre Neurociencia”.

cias y Derecho Penal” (días 29 y 30 de Septiembre de 2011), financiadas gracias a la concesión de diversas ayudas, entre las que se encuentra la Acción Complementaria del Ministerio de Ciencia e Innovación DER2011-13632-E (subprograma JURI). También contamos con la inestimable aportación de la UCLM y de la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal. Los textos presentados, en una versión reelaborada, integran gran parte del libro que el lector tiene entre las manos. La coordinación de las mismas fue asumida y espléndidamente ejecutada por el profesor Manuel Maroto Calatayud, al que agradezco de modo especial sus desvelos. Vale la pena destacar que este simposio fue dedicado al profesor Hans Joachim Hirsch, a quien tanta ilusión le hacía intervenir en el mismo, pero que lamentablemente no pudo ver cumplido este deseo al fallecer pocos días antes de su inicio, a los 82 años de edad, tras una larga enfermedad que, por cierto, no consiguió impedir que se dedicara hasta el final al estudio y la redacción de textos científicos.

En el tercer año de ejecución, la profesora Mirentxu Corcoy dirigió el cuarto y último seminario en el marco de nuestro proyecto de investigación, que tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona los días 27 y 28 de septiembre de 2012. Este contó con la financiación de la Acción Complementaria del Ministerio de Innovación y Ciencia DER2010-11058-E, cuya investigadora principal fue asimismo la profesora Corcoy, a quien agradezco de forma singular su apoyo e implicación desde el origen.

El último jalón de estos encuentros lo constituye la celebración de un Seminario abierto, previsto para dentro de unos meses en Madrid, a instancias de colegas como el profesor Bernardo Feijoo Sánchez, de la Universidad Autónoma de Madrid, y el profesor Manuel de Juan Espinosa, Director del Instituto de Ciencias Forenses y de la Seguridad. Nueva cita científica que servirá además de presentación de los resultados obtenidos y de esta obra colectiva.

2. Desde el principio el proyecto fue concebido con un carácter interdisciplinar e internacional y con la misma estructura que presenta el libro en cuanto a sus contenidos.

2.1. El núcleo de la investigación se centra en el enorme vendaval producido en los últimos tiempos a raíz de las investigaciones en el ámbito de la neurobiología acerca del carácter determinado del comportamiento humano a partir de los experimentos llevados a cabo por el neurólogo estadounidense Benjamin Libet (1916-2007) en los años setenta del pasado siglo, y los pronunciamientos de famosos especialistas de este ámbito de conocimiento sobre las repercusiones que acarrearían para el sistema actual de responsabilidad penal y las bases sobre las que éste se asienta.

Se trata de una discusión transatlántica que ha emergido con gran fuerza en la criminología angloamericana, y que ha tenido asimismo una resonancia creciente en el ámbito continental. Por ejemplo, en Alemania, donde la producción bibliográfica sobre el tema es ya muy abundante, se ha generado un debate intenso al respecto, de inusitada repercusión en

la opinión pública. En este sentido, uno de los textos de mayor impacto fue el manifiesto aparecido en el año 2004 en la revista *Gehirn&Geist*, firmado por once destacados neurocientíficos alemanes entre los que se encuentra Gerhard Roth (Universidad de Bremen), uno de los mayores exponentes de esta corriente de pensamiento “neurodeterminista” e ilustre miembro del equipo investigador del proyecto.

2.2. El desafío planteado por la Neurociencia ha revitalizado una muy antigua discusión de carácter eminentemente filosófico: la “existencia” de la libertad de voluntad, hasta el punto de que la bibliografía existente, sobre todo en inglés, se antoja casi inabarcable. Precisamente, la libertad de acción asociada a la libertad de voluntad constituye el primer pilar del libro, del que se ocupan las contribuciones de la primera parte del mismo, realizadas a partir de una triple perspectiva, que abarca desde aspectos filosóficos, neurobiológicos y jurídicos hasta las diversas interrelaciones que es posible establecer entre ellos.

La “revolución neurocientífica” parece haber alcanzado a prácticamente todos los sectores del conocimiento, y en ese contexto se sitúa la irrupción del llamado *Neurolaw*, para el que se abren múltiples campos de investigación. Pero de todos ellos, sin lugar a dudas, el Derecho Penal está en el centro de atención. No sólo eso, sino que de alguna manera, justificada o no, el Derecho Penal, y muy especialmente el concepto de culpabilidad jurídico-penal y sus posibles alternativas, constituyen un aspecto absolutamente delicado que desempeña un papel de primer orden en la construcción o deconstrucción de las convicciones sobre las que se asientan las relaciones sociales a partir del entendimiento que el ser humano tiene de sí mismo. Este último se traduce en una conjunción de racionalidad y conciencia equivalente a una mutua y tácitamente atribuida libertad de voluntad, que desde la perspectiva neurocientífica parecería revelarse como una “mera ilusión”.

Este intrigante aserto pone, por así decirlo, el dedo en la llaga, dado que el principal problema filosófico jurídico del Derecho Penal (y me atrevería a decir que su principal problema metodológico), ha sido siempre el de la legitimación del castigo. Cualquier teórico del Derecho (o de otra disciplina de las ciencias sociales o empíricas con repercusiones en este ámbito) interesado en esta pregunta última sobre la atribución de responsabilidad moral o jurídica, se verá atraído por las fascinantes reflexiones que se esconden en las páginas de este libro en torno a aspectos particulares vinculados a la misma.

2.3. Técnicamente, el segundo y tercer pilar se estructuran alrededor de los dos grandes paradigmas que vertebran la “arquitectura” del actual sistema de consecuencias jurídicas, y que se encuentra sometido en cualquier caso a una profunda revisión como consecuencia de la evolución del sistema penal de las últimas décadas.

El más directamente cuestionado por la Neurociencia es la culpabilidad, al considerarse que el “alternativismo” subyacente a su concepción retribucionista tradicional (“poder actuar de otro modo”) no sólo no se puede demostrar (como se sostenía hace tiempo en el tal vez vano inten-

to de reformularlo), sino que, básicamente, se puede demostrar que no existe. ¿Es cierto? La respuesta dependerá en gran medida del modelo de ciencia penal empleado para dar una respuesta más o menos convincente. Algo de luz sobre tan intrincada cuestión arrojan las reflexiones de Lüderssen: “Sólo una intensa y ampliamente diversificada interdisciplinariedad, que tenga en cuenta los resultados de las ciencias sociales (con inclusión de la psicología y el psicoanálisis), pero también los de la economía, ofrece una perspectiva a largo plazo de desterrar la religión y la metafísica del concepto de culpabilidad y, no obstante, de desarrollar y estabilizar parámetros para su delimitación”¹.

La peligrosidad, a su vez, encierra la clave que abre paso a las medidas de seguridad en determinados supuestos, en los que no es posible imponer una pena al no verificarse las condiciones necesarias para la imputación personal del delito. Entiendo que este último nos sitúa ante un escenario incierto, que hay que interpretar y analizar en clave político-criminal. La peligrosidad ya no comprende sólo casos prototípicos como el de la enfermedad mental, sino que se extiende “peligrosamente” para hacer posible la prolongación del “internamiento”. Algunas de las contribuciones que aquí se recogen abordan aspectos de esta realidad desde diferentes perspectivas.

3. Confío en que el planteamiento de algunos de los interrogantes generales que se abren despierten de por sí interés suficiente para descubrir respuestas a los mismos en las páginas de este libro: ¿qué determinismo/indeterminismo resulta aprehensible en el Derecho penal, y operativo en el proceso penal? ¿Juega algún papel en dicha delimitación la naturaleza de la conciencia y su comprensión mediante el lenguaje? ¿Son los nuevos descubrimientos sobre el cerebro humano incompatibles con la configuración actual del Derecho penal y procesal penal? ¿Implican los avances en Neurociencias un nuevo lombrosianismo de la mano del renacimiento darwinista de la peligrosidad o, simplemente, un Derecho penal basado más, en determinados casos, en el tratamiento que en la cárcel? ¿Conllevar dichos conocimientos el ocaso del Derecho penal de la culpabilidad o una mera reconfirmación de conceptos “constructivistas”?..

No me queda sino agradecer muy sinceramente a D. Julio Faira todas sus atenciones, así como a BdeF y Edisofer que hayan apostado amablemente por dar cobijo en su prestigioso sello editorial a esta obra.

Toledo, 31 de octubre de 2012

¹ LÜDERSSEN, Klaus, “...daß nicht der Nutzen des Staats Euch als Gerechtigkeit erscheine”, *Schiller und das Recht*, Insel, Frankfurt am Main, 2005, p. 68.